

Illegittimo parere negativo rispetto al procedimento di valutazione dell'impatto ambientale per la variante tecnologica sostanziale ad un impianto solare termodinamico

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 28 marzo 2018, n. 666 - Savasta, pres.; Monica, est. - Sun Power Sicilia s.r.l. (avv.ti N. e F. Saitta) c. Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Autorizzazione unica - Procedimento di valutazione dell'impatto ambientale per la variante tecnologica sostanziale ad un impianto solare termodinamico - Rigetto della relativa istanza - Illegittimità - Risarcimento dei danni - Esclusione.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente gravame, la società ricorrente, con riferimento all'istanza da costei avanzata il 4 febbraio 2016 all'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità di un'autorizzazione unica, ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, per la variazione di un impianto solare termodinamico sito nei Comuni di Carlentini e Melilli (già assentito con D.R.S. 9 luglio 2015 n. 367), in ragione dell'utilizzo, al posto dei sali fusi, di un fluido vettore di processo in olii sintetici diatermici, impugna il verbale della relativa conferenza di servizi (nuovamente indetta in espressa ottemperanza al giudicato nascente dalla sentenza di questa Sezione interna n. 3521/2016), nella parte in cui si è deciso "*all'unanimità, di poter chiudere con esito negativo l'odierna seduta*", "*considerato che ... è stato acquisito giudizio negativo di compatibilità ambientale*", espresso con precedente decreto dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente n. 146 del 24 maggio 2017 (provvedimento anch'esso impugnato).

In particolare, parte ricorrente sostiene la nullità di tali atti per violazione di giudicato nascente dalla citata pronuncia n. 3521/2016 (che aveva ritenuto illegittimo il precedente diniego di autorizzazione pronunciato in esito alla conferenza del 19 settembre 2016, sulla base dei pareri negativi del Dipartimento Urbanistica e del Dipartimento Agricoltura e Foreste dell'Assessorato regionale del Territorio e dell'Ambiente, "*dovendo gli stessi essere espressi in via definitiva in sede di conferenza di servizi (cfr., ex multis, Cons. St., sez. IV, 13/10/2015 n. 4732), e nel confronto dialettico che tale istituto ha inteso provocare*", precisandosi che "*la circostanza che i rappresentanti del Dipartimento Agricoltura e Foreste sono comparsi all'ultima riunione per riferire di avere già espresso la loro opinione al di fuori della conferenza stessa, non elimina il lamentato vizio*") nonché l'invalidità degli stessi, in quanto il riesercizio del potere non sarebbe comunque avvenuto in conformità a parametri di legittimità.

Il ricorso è, quindi, affidato ai seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 14 *quater*, comma 1, e 21 *septies* della l. n. 241/1990 e nullità per violazione del giudicato nascente dalla citata sentenza di questa Sezione interna n. 3521/2016, attesa l'espressione della V.I.A. negativa con autonomo provvedimento emesso al di fuori della conferenza di servizi;
2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 14 *ter*, comma 6, e 21 *septies* della l. n. 241/1990 e dell'art. 91, comma 2, della l.r. n. 6/2001 e nullità per violazione del giudicato, in relazione alla necessaria espressione di un parere unitario dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente, senza l'intervento dei singoli dipartimenti in cui esso si dirama (Ambiente ed Urbanistica), concernente sia la conformità urbanistica che l'impatto ambientale dell'intervento oggetto della richiesta di autorizzazione in variante, "*dovendo realizzarsi all'interno dell'Assessorato un previo coordinamento dei vari uffici competenti, al fine di esprimere, in sede di conferenza di servizi, una unitaria posizione*" (in tal senso, la citata sentenza n. 3521/2016);
3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della l.r. n. 10/2000 e incompetenza, attesa l'adozione del gravato parere negativo da parte dell'Assessore in violazione della riserva in capo ai dirigenti introdotta nell'ordinamento della Regione Siciliana con l'art. 2 della relativa l.r. n. 10/2000;
4. Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 *ter*, commi 4 e 6 *bis*, l. n. 241/1990, dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e degli artt. 23 e 26 del d.lgs. n. 152/2006, per violazione del termine perentorio stabilito all'articolo 26 del d.lgs. n. 152/2006 per la conclusione del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale, decorso il quale la V.I.A. avrebbe dovuto essere espressa nella sede propria della conferenza;
5. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6 e 14 *quater* della l. n. 241/1990; Eccesso di potere per difetto di motivazione e di adeguata istruttoria, evidenziando come il presidente della conferenza, anziché emettere parere negativo, avrebbe dovuto rimettere gli atti alla Giunta regionale (ai sensi dell'art. 14 *quater* della l. n. 241/1990 e dell'art. 15,

comma 2, della l.r. n. 10/1991), che ben avrebbe potuto superare tale dissenso a seguito di un riesame degli interessi in gioco;

6. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 6 della l. n. 241/1990, del decreto dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente del 27 maggio 2016 n. 228 e della circolare dello stesso Assessorato del 14 gennaio 2015, prot. n. 612; Eccesso di potere, assumendosi la totale erroneità del parere negativo dell'Assessorato su cui si basa la decisione conclusiva di rigetto dell'istanza di autorizzazione alla variante tecnologica.

Chiede, altresì, la società ricorrente il risarcimento del danno asseritamente subito per effetto del diniego (in tesi) illegittimo, nelle sue componenti del danno emergente, rappresentato dai costi sostenuti in relazione allo sviluppo del progetto in questione, e del lucro cessante, invece corrispondente ai mancati ricavi derivanti dall'impossibilità di realizzare e gestire l'impianto.

L'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità e l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente si costituivano in giudizio con memoria di pura forma.

La Sezione, con ordinanza n. 763/2017, accoglieva l'istanza cautelare *“ritenuto ... che il ricorso appaia assistito da apprezzabili elementi di fondatezza, in ragione del riesercizio della potestà pubblica, già illegittimamente esercitata, in contrasto con il puntuale contenuto precettivo del giudicato amministrativo di cui alla sentenza di questa Sezione interna n. 3521/2016, avendo l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente, ancora una volta, espresso il proprio parere al di fuori della conferenza di servizi”*.

All'udienza pubblica del 22 febbraio 2018, la causa veniva trattata e, dunque, trattenuta in decisione.

2. Come accennato, la società ricorrente lamenta, in primo luogo, come l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente, nell'adottare l'impugnato parere, ed il presidente della conferenza di servizi, nell'assumere la conseguente decisione negativa sull'istanza avanzata dalla società ricorrente, non abbiano ottemperato alla citata sentenza n. 3521/2016 di questa Sezione interna, con la conseguenza che oggetto del presente giudizio è, in primo luogo, la nullità degli atti impugnati in relazione all'accertamento se le amministrazioni resistenti abbiano o meno adempiuto all'obbligo nascente dal giudicato discendente dalla citata pronuncia.

3. Ciò premesso il ricorso è fondato nei limiti di seguito specificati.

Ritiene il Collegio che la decisione conclusiva di rigetto dell'istanza di autorizzazione unica in variante tecnologica espressa in sede di conferenza di servizi alla seduta del 9 giugno 2017 ed il presupposto parere negativo reso dall'A.R.T.A. con D.A. n. 146 del 24 maggio 2017 all'esterno di tale consesso siano, infatti, nulli per violazione del giudicato formatosi sulla citata sentenza n. 3521/2016, atteso che, in ossequio a quanto ivi disposto, il parere V.I.A. sarebbe dovuto essere espresso, ai sensi dell'art. 14 *ter* della l. n. 241/1990, esclusivamente nell'ambito dei lavori della conferenza dei servizi. Tale norma, infatti (nella versione applicabile al caso di specie, ovvero anteriore alla radicale modifica introdotta dal d.lgs. n. 127/2016, le cui disposizioni, ai sensi del relativo art. 7, *“trovano applicazione ai procedimenti avviati successivamente alla data della sua entrata in vigore”*) - dopo aver stabilito che *“i lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni”* salvo quando sia richiesta la V.I.A. (comma 3) e che in tali casi tale *“termine ... resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale”* (comma 4, primo periodo) - espressamente prevede che *“se la VIA non interviene nel termine previsto per l'adozione del relativo provvedimento (centocinquanta giorni dall'istanza, ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 152/2006, sempre nella versione applicabile al caso di specie) l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto”*.

Si è al riguardo chiarito come *“la valutazione v.i.a., ove non intervenga tempestivamente, deve essere espressa nella sede propria della conferenza, dovendosi in ogni caso garantire il rispetto del termine di conclusione del procedimento di cui all'articolo 12 del d. lgs. n. 387/2003, ritenuto perentorio dalla giurisprudenza che lo ha qualificato alla stregua di principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”*, con la conseguenza che, in tale caso *“è solo nella conferenza dei servizi che devono trovare confronto, collocazione e composizione i vari interessi pubblici coinvolti nella realizzazione degli impianti di cui trattasi, ivi compresa la tutela ambientale”* (in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione V, 21 aprile 2016, n. 1583).

Orbene, con riferimento alla fattispecie in esame, rivela a tal proposito come:

- a fronte di un'istanza avanzata il 4 febbraio 2016, i lavori della conferenza, pur tenendo conto della sospensione di novanta giorni in relazione alla necessità di acquisire la V.I.A., dovessero al più tardi concludersi entro il 2 agosto 2016, con la conseguenza che, successivamente a tale data, spirato tale termine perentorio nonché quello - anch'esso perentorio - stabilito dal citato art. 26 del d.lgs. n. 152/2006, senza che l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente abbia adottato il relativo parere di competenza, (come già evidenziato da questa Sezione nella sentenza n. 3521/2016) tale Assessorato si sarebbe dovuto necessariamente esprimere solo in sede di conferenza di servizi entro i successivi trenta giorni;

- il parere negativo dell'A.R.T.A. sia stato, invece, reso anteriormente e al di fuori della conferenza di servizi, con autonomo atto, poi in sede di conferenza (soltanto) letto e acquisito agli atti.

In tal senso depono anche quanto affermato da questo T.A.R., secondo cui *“una volta individuato nella conferenza di servizi il modulo procedimentale ordinario essenziale alla formazione del successivo titolo abilitativo (come nel caso di*

autorizzazione unica regionale relativa ad impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, ex art. 12 D.L.vo n. 387/2003) è illegittimo il parere sfavorevole della Soprintendenza espresso, comunque, al di fuori del confronto dialettico contestuale della conferenza predetta (Cons. di Stato, sent. n. 1562 del 15 marzo 2013, Sez. VI; cfr. anche, in materia, C.g.a. sent. n. 1368 del 4 novembre 2010 che annulla in parte T.A.R. Palermo, Sez. I, 9 settembre 2009 n. 1478)”, con la conseguenza che “un parere negativo reso al di fuori della conferenza di servizi deve ritenersi tamquam non esset” (in termini, Sezione III, n. 36/2014).

Ne consegue, dunque, l’illegittimità delle determinazioni assunte in sede di conferenza di servizi, considerato che, attesa la scadenza del relativo termine procedimentale, l’Assessorato Regionale del Territorio e dell’Ambiente avrebbe dovuto adottare la determinazione conclusiva sulla compatibilità ambientale dell’intervento necessariamente in tale consesso, come espressamente statuito da questo Tribunale, Sezione I, nella citata sentenza n. 3521/2016, fermo restando quanto previsto dall’art. 15, comma 2, della l.r. n. 10/1991 che, infatti, stabilisce che “se il motivato dissenso di cui all’articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, è espresso da un’amministrazione regionale o locale in materia di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio artistico, della salute o dell’incolumità pubblica, l’amministrazione procedente, in caso di dissenso tra dipartimenti o uffici equiparati dell’amministrazione regionale, tra quest’ultima e un ente locale o un ente non territoriale o in caso di dissenso tra enti locali, entro dieci giorni rimette la decisione alla Giunta regionale”, dunque, configurando tale rimessione non già in termini facoltativi bensì obbligatori.

4. Sono, invece, inammissibili i motivi di ricorso, con cui parte ricorrente, censura - assumendone l’erroneità - le valutazioni di merito espresse dall’A.R.T.A. in sede di V.I.A., essendo tali valutazioni espressione di discrezionalità tecnica, come tale, sindacabile in sede di legittimità solo laddove ricorrano le figure sintomatiche della macroscopica arbitrarietà, illogicità o irragionevolezza dell’atto, dell’evidente difetto o contraddittorietà della motivazione, ovvero del travisamento dei fatti, e ritenendo il Collegio che nessuna di tali ipotesi di evidente illegittimità sia nel caso di specie riscontrabile, non rinvenendosi in atti alcun indice sintomatico del non corretto esercizio del potere sotto gli anzidetti profili.

5. Deve, poi, essere rigettata la domanda di risarcimento del danno in relazione all’accoglimento del ricorso solo per motivi procedurali e alla mancata prova di un “danno ingiusto” risarcibile ai sensi dell’art. 2043 c.c., non avendo parte ricorrente dimostrato la c.d. “spettanza del bene della vita”, quale, nel caso di specie, il rilascio dell’autorizzazione unica in variante, di cui vorrebbe, invece, ottenere l’equivalente economico (in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 10/07/2017, n. 3392).

Rileva a tal proposito che l’accoglimento del ricorso sia avvenuto per soli vizi formali, senza alcun riconoscimento espresso alla società ricorrente della spettanza del bene della vita. In tali casi, infatti, l’annullamento non vincola la pubblica amministrazione a riconoscere all’interessato quanto da lui richiesto, con la conseguenza che non si può dire che un danno ingiusto per non averlo ottenuto esista (in senso conforme, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 10372017 e Consiglio di Stato, Sezione V, n. 675/2015).

Ritiene, inoltre, il Collegio opportuno chiarire come, per quanto - in astratto - nel caso di annullamento per vizio formale, vi sia la possibilità di configurare un danno da ritardo (derivante dall’incertezza illegittimamente causata sul modo in cui regolarsi nell’attesa che l’amministrazione si pronunci sulla stessa spettanza del bene della vita), tale prospettiva sia radicalmente alternativa rispetto a quella con cui, come nel caso di specie, si domandi il risarcimento di un danno emergente e di un lucro cessante pieni ed attuali (in senso conforme, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 875/2005).

6. In conclusione, il ricorso deve, quindi, essere accolto in ragione della nullità dei provvedimenti impugnati sotto i profili sopra evidenziati. Deve, invece, essere rigettato relativamente alle istanze risarcitorie ivi avanzate.

Per effetto di tale (parziale) accoglimento, deve ordinarsi alle amministrazioni regionali resistenti di dare esecuzione, per quanto di rispettiva competenza, alla sentenza di questa Sezione interna n. 3521/2016 entro novanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione ovvero dalla sua notifica su istanza di parte se anteriore.

Per l’ipotesi di ulteriore inadempienza, viene nominato il Prefetto di Siracusa - con facoltà di delega ad altro funzionario del medesimo ufficio - quale commissario *ad acta* per procedere in via sostitutiva nell’ulteriore termine di novanta giorni. Successivamente, tale commissario depositerà - entro il termine perentorio di giorni cento previsto a pena di decadenza dall’art. 71, comma 2, del d.P.R. n. 115/2002 - l’eventuale documentata nota spese per l’attività svolta, da redigere nel rispetto degli artt. 49 e ss. del medesimo d.P.R. n. 115/2002 e del d.m. Giustizia del 30 maggio 2002.

Sussistono, comunque, giusti motivi, attesa la peculiarità della fattispecie nonché l’accoglimento parziale del ricorso, per compensare integralmente tra tutte le parti le spese di giudizio.

I compensi e le spese eventualmente necessari per l’intervento del commissario *ad acta* sono, invece, posti a carico dell’Assessorato Regionale del Territorio e dell’Ambiente.

(*Omissis*)